

CA1  
TI 100  
1982  
ISS



3 1761 11635635 3

Canada. Foreign Investment Review  
Agency

Interpretation Notes Explicatives





CAI  
TI 100  
-1982 I 55

# interpretation **NOTES** explicatives



Government of Canada  
Foreign Investment Review Agency

Gouvernement du Canada  
Agence d'examen de l'investissement étranger







CAI  
TI 100  
-1988I55

# Information circular concerning Agency opinions

## *General*

As part of its policy of providing assistance and guidance to investors, it has been the Agency's practice to consider written requests for Agency opinions on the application to particular investments of the Foreign Investment Review Act (the Act) and the Regulations and Guidelines issued under it. Moreover, in the case of a corporate reorganization, the Minister has instructed the Agency to provide its view, in appropriate circumstances, as to whether a reorganization involving a Canadian business enterprise would constitute an acquisition of control that is subject to review under the Act.

The Minister has now authorized the Agency to formalize and publish, for the guidance of investors, the terms and conditions upon which it will continue to give opinions in response to requests made by or on behalf of a party to an investment (the "applicant"). Requests for opinions may be declined in certain circumstances, some of which are outlined below. All opinions given will be binding upon the Agency but not upon the Minister and will be subject to any limitations, qualifications and conditions that are contained in the opinion and in this Information Circular.

Applicants are encouraged to consult the Interpretation Notes issued by the Agency as well as the Guidelines issued pursuant to subsection 4(2) of the Act prior to making any request for an opinion. In some instances, applicants will find that their questions are answered by the explanations and examples contained therein.

## *Distinction between Agency opinions and Ministerial opinions*

Under subsection 4(1) of the Act, the Minister may give an opinion, upon request, with respect to (i) whether a person is a "non-eligible person", or (ii) whether a particular business is or, if it were to be established, would be a business "unrelated" to any other business carried on by a person or group of persons. The Agency cannot give an opinion when the principal matter in question is one which is properly the subject of a Ministerial opinion. However, if the request only incidentally involves a question on which a Ministerial opinion may be requested, the Agency will consider the request for an opinion upon the main issue, but any opinion given by the Agency will neither bind the Minister nor will it constitute an opinion of the Minister under subsection 4(1) of the Act.

## *Coverage of Agency opinions*

Agency opinions may be given on different types of issues. Some examples are:

- whether the acquisition of certain assets would constitute the acquisition of control of a Canadian business enterprise;
- whether the acquisition of a particular number of voting shares of a corporation would be subject to review;
- whether the proposed establishment of a new business by a limited partnership would be reviewable;
- whether the establishment of a representative office in Canada or the performance in Canada of a single or isolated contract would constitute the establishment of a new business.

Agency opinions will be given only with respect to transactions which have been consummated or which are seriously contemplated. Opinions cannot be given with respect to hypothetical situations.

The Agency will not consider a request which contains alternative courses of action or which asks for advice on how to structure a transaction so as to avoid reviewability.

Generally, the Agency will not give an opinion where the facts of the case and the applicable law, including any relevant Guidelines or Interpretation Notes, make it patently clear that a transaction is or is not reviewable, such that the Agency would, in effect, merely be certifying an opinion already reached by the applicant.

There may be occasions where the Agency cannot give an opinion because it is unable to conclude positively for or against reviewability. Additional circumstances where the Agency may decline to give an opinion are:

- where the main issue involves a matter which is before the courts or, if a judgment has been issued, the time for appeal has not yet expired;
- where the applicant is unwilling or unable to provide the Agency with all relevant facts, or to confirm that the Agency has been provided with all relevant facts.

*Limitations  
on the effect  
of Agency  
opinions*

An opinion will apply only to the specific investment described in the request for an opinion. Where the transaction in respect of which the opinion was given is not completed substantially in the manner specified in the request for the opinion or where there is a material change in the facts upon which the opinion is based, the Agency will not consider itself bound by the opinion. In such or similar circumstances, applicants should request a new opinion. For example, an investor who purchases certain assets of a business may receive an opinion of non-reviewability on the basis that these assets do not constitute all or substantially all of the assets of the business or all or substantially all the assets of a part of the business that is capable of being carried on as a separate business. Should the applicant subsequently acquire additional assets from the same business, or should the applicant's subsequent activities demonstrate that the assets can be used to carry on a separate business, the Agency may consider that it is no longer bound by the opinion.

An opinion is of no effect where the applicant fails to disclose or misrepresents information which is material to the opinion.

Where an opinion was issued in error, it may be revoked. A notice will be sent to the applicant and the opinion will cease to be binding on the Agency effective from the date of receipt of the notice.

Where there is any change in the law upon which an opinion was based, the opinion automatically ceases to have application from the effective date of the change in the law.

*Procedure  
for  
requesting  
Agency  
opinions*

A request for an opinion should be submitted in writing to:

Director, Rulings  
Compliance Branch  
Foreign Investment Review Agency  
P.O. Box 2800, Postal Station "D"  
Ottawa, Ontario  
K1P 6A5

The request must contain a clear statement of the issues on which the opinion is requested and a clear, complete and detailed statement of all relevant facts pertaining to the proposed or actual investment. All persons connected with the investment must be clearly identified and a copy of each relevant document should be included.



Applicants are invited to consult Agency officials when preparing their requests for an opinion. Applicants may also wish to discuss their proposals after submission of their written request and, if they see fit, submit further information in the light of these consultations.

*Special  
information  
required in  
the case of  
statutory  
presumptions*

Where the Act contains presumptions, there is a greater onus on the applicant to provide sufficient facts to establish that the presumptions are rebutted. For example, the Act presumes that the acquisition of 5 percent of the voting shares of a publicly traded corporation constitutes the acquisition of control of the business carried on by that corporation, unless the contrary is established. The applicant must demonstrate conclusively that control of that corporation will not change as a result of the acquisition of the voting shares.

*Reconsidera-  
tion*

Generally, the Agency will not reconsider an opinion unless there is new information or the applicant can show that there was a misunderstanding of information previously submitted.

*Timing*


Requests for Agency opinions will be generally dealt with in the order received and every effort will be made to deal with them as expeditiously as possible.

*Charges*

The Agency will initially provide opinions free of charge, but reserves the right to modify this practice at any time.







Digitized by the Internet Archive  
in 2023 with funding from  
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761116356353>

Les requérants sont invités à consulter les responsables de l'Agence lorsqu'ils rédigent leurs demandes d'opinions. Il se peut également que les requérants désirent discuter de leur propositions après avoir soumis leur demande écrite et, s'ils le jugent approprié, soumettre plus de renseignements à la lumière de ces consultations.

Lorsque la Loi comporte des présomptions, il est davantage nécessaire pour le requérant de fournir des renseignements suffisants pour établir que les présomptions ne sont pas justes. Par exemple, la Loi suppose que l'acquisition de 5 pourcent des actions assorties du droit de vote d'une société dont les actions sont librement négociables constitue l'acquisition du contrôle de l'entreprise exploitée par cette société, à moins d'avoir une preuve du contraire. Le requérant doit prouver, d'une façon concluante, que le contrôle de cette société ne changera pas par suite de l'acquisition des actions assorties du droit de vote.

Renseignements  
spéciaux  
demandés  
dans le cas  
de  
présomptions  
statutaires

Reconsidération

En général, l'Agence ne reviendra pas sur ses décisions à moins que de nouveaux renseignements fournis ou que le requérant prouve qu'il y a eu malentendu à propos des renseignements fournis précédemment.

Les demandes d'opinions adressées à l'Agence seront généralement traitées suivant l'ordre dans lequel elles ont été reçues et l'Agence s'efforcera de les traiter le plus rapidement possible.

Frais

L'Agence donnera ses opinions sans frais mais se réserve le droit de modifier cette pratique en tout temps.



L'Agence ne donnera des opinions déjà réalisées et celles qui sont sérieusement envisagées. Elle ne pourra donner d'opinion sur des situations hypothétiques.

L'Agence ne considère ni les demandes contenant diverses options, ni les demandes de conseil sur la façon de structurer une transaction pour ne pas qu'elle soit sujette à examen.

En général, l'Agence ne donnera pas d'opinion lorsque les particularités du cas et la loi applicable, y compris tout principe directeur et toute note explicative pertinents indiquent, sans équivoque, qu'une transaction est sujette à examen ou non, de manière à ce que l'Agence se bornerait à certifier une opinion déjà adoptée par le requérant.

Dans certains cas, l'Agence ne pourra pas donner d'opinion parce qu'elle n'est pas en mesure de déterminer avec certitude si la proposition est sujette à examen. D'autres circonstances dans lesquelles l'Agence pourra refuser de donner une opinion sont :

- lorsque l'essentiel porte sur une question soumise aux tribunaux ou, si un jugement a été rendu, le délai alloué aux appels n'est pas expiré;
- lorsque le requérant ne veut pas ou ne peut pas fournir à l'Agence tous les faits pertinents ou confirmer que l'Agence a reçu tous les renseignements pertinents.

Une opinion ne s'appliquera qu'à l'investissement particulier décrit dans la demande d'opinion. Lorsque la transaction qui a fait l'objet de cette opinion n'est pas exécutée essentiellement de la manière précisée dans la demande d'opinion ou lorsque les faits sur lesquels se fonde l'opinion changent sensiblement, l'Agence ne se considérera pas liée par l'opinion. Dans ce cas et dans des circonstances semblables, les requérants devraient demander une nouvelle opinion. Par exemple, il se peut que l'Agence adresse à un investisseur qui achète certains actifs d'une entreprise une opinion précisant que la transaction n'est pas sujette à examen se fondant sur le fait que les actifs en question ne représentent pas la totalité ou la presque totalité des actifs de l'entreprise ou la totalité ou la presque totalité de tous les actifs d'une partie de l'entreprise qui peut être exploitée comme une entreprise distincte. Si le requérant acquiert, par la suite, des actifs supplémentaires de la même entreprise, ou si les activités ultérieures du requérant prouvent que les actifs peuvent servir à exploiter une entreprise distincte, l'Agence peut considérer que l'opinion ne l'engage plus.

Une opinion est sans effet lorsque le requérant ne dévoile pas des renseignements essentiels à la formulation d'une opinion ou fait de fausses déclarations dans ce sens.

Lorsqu'une opinion a été émise par erreur, elle peut être annulée. Un avis sera envoyé au requérant et l'opinion n'engagera plus l'Agence à partir de la date de réception de l'avis.

Dans tous les cas où la loi sur laquelle repose une opinion change, l'opinion cesse automatiquement de s'appliquer à partir de la date où la loi a été changée.

Il faut soumettre par écrit toute demande d'opinion au :

*Procédure  
de demande  
d'opinions à  
l'Agence*

*Limites  
quant aux  
effets des  
opinions de  
l'Agence*

Directeur, Décisions  
Direction de l'application de la Loi  
Agence d'examen de l'investissement étranger  
C.P. 2800, Succursale postale « D »  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6A5

La demande doit contenir une nette description des questions faisant l'objet de la demande d'opinion et un exposé précis, complet et détaillé de tous les renseignements qui ont trait à l'investissement proposé ou réalisé. Il faut bien identifier toutes les personnes qui ont quelque chose à voir avec l'investissement et fournir également une copie de chaque document pertinent.



# Circulaire d'information concernant les opinions de l'Agence

## Généralités

Dans le cadre de sa politique visant à aider et conseiller les investisseurs, l'Agence a l'habitude de considérer les demandes écrites d'opinions quant à l'application de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi) et des Règlements et principes directeurs qui en découlent. En outre, dans les cas de réorganisation de corporations, le Ministre a demandé à l'Agence de fournir une lettre, dans des circonstances appropriées, exposant son opinion à savoir si une réorganisation touchant une entreprise commerciale canadienne représente une acquisition de contrôle sujette à examen aux termes de la Loi.

Le Ministre a autorisé l'Agence à rendre officielles et à publier, en vue de conseiller les investisseurs, les conditions dans lesquelles elle continuera à donner des opinions sur les demandes soumises par une partie à un investissement (le « requérant ») ou en son nom. L'Agence peut refuser de formuler son opinion dans des circonstances particulières dont certaines sont décrites ci-dessous. Toutes les opinions données engageront l'Agence mais pas le Ministre et seront assujetties aux limites, exigences et conditions précisées dans l'opinion et dans la présente circulaire d'information.

Les requérants devraient consulter les notes explicatives publiées par l'Agence ainsi que les principes directeurs émis en vertu du paragraphe 4(2) de la Loi, avant de solliciter toute opinion. Dans certains cas, les requérants s'apercevront que les explications et exemples donnés répondent directement à leurs questions.

En vertu du paragraphe 4(1) de la Loi, le Ministre peut fournir une opinion sur demande sur la question à savoir si (i) une personne est non admissible ou si (ii) une entreprise nouvelle déterminée serait ou ne serait pas, si elle était créée, ou encore est ou n'est pas, liée à quelque autre entreprise qu'exploite une personne ou un groupe de personnes. L'Agence ne peut pas donner d'opinion lorsque la question principale envisagée doit faire l'objet d'une opinion du Ministre. Cependant, si la demande ne comporte qu'accessoirement une question qui pourrait exiger l'opinion du Ministre, l'Agence considérera la demande d'opinion sur le sujet principal, mais toute opinion donnée par l'Agence n'engagera pas le Ministre et ne constituera pas une opinion du Ministre en vertu du paragraphe 4(1) de la Loi.

- Les opinions de l'Agence peuvent englober diverses questions. En voici des exemples:
- déterminer si l'acquisition de certains actifs constituerait l'acquisition du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne;
  - déterminer s'il faudrait soumettre à examen l'acquisition d'un nombre particulier d'actions assorties du droit de vote d'une entreprise;
  - déterminer si la création proposée d'une nouvelle entreprise par une société en commandite serait sujette à examen;
  - déterminer si l'établissement d'un bureau de représentation au Canada ou la réalisation, au Canada, d'un contrat isolé, constituerait la création d'une nouvelle entreprise.

Portée des  
opinions de  
l'Agence

Distinction  
entre les  
opinions de  
l'Agence et  
celles du  
Ministre





CAI  
TI 100  
-1982 I 55

# Interpretation Note No. 1

*The Foreign Investment Review Agency has prepared interpretation notes in order to assist the foreign investor to determine whether or not a proposed or actual investment is subject to review under the Foreign Investment Review Act. They outline the Agency's interpretation of certain provisions and expressions in the Act relating to reviewability, and reflect the judicial interpretation of words and phrases found in similar statutes considered to be relevant. It is, of course, recognized that the judiciary has the ultimate responsibility for interpreting statutes. These notes, therefore, are presented only to inform foreign investors of the interpretation placed on these provisions and expressions and should not be considered as a legal opinion. Consequently, they are not legally binding on the Minister or the Government. In addition, the Agency believes that the application of any provision of the Act is subject to the facts of each case and, therefore, each case will be judged in light of its own particular facts.*

## Acquisition of businesses which have ceased normal business operations

### **Defunct businesses**

The concept of a Canadian business enterprise in the Foreign Investment Review Act (the Act), is one which implies the existence (at the time of the acquisition or the proposal to acquire) of economic activity carried on by the enterprise in anticipation of profit. A business which is defunct is not being carried on in anticipation of profit and is not, therefore, a Canadian business enterprise. Accordingly, its acquisition by a non-eligible person is not considered by the Agency to be reviewable under the Act. Whether or not a business is defunct or has merely closed temporarily is a question of fact to be determined by the circumstances of each case.

### **Liquidation sale**

A business is not considered defunct by reason only of its having been placed in the hands of a trustee in bankruptcy pursuant to the provisions of the Bankruptcy Act (Canada). On the other hand, a business whose assets are sold by a trustee in bankruptcy for the sole purpose of liquidating the business is considered to be a defunct business, even though the trustee (or liquidator) may have carried on the business for a period of time after taking possession of the assets. Consequently, the acquisition of those assets by a non-eligible person is not considered reviewable under the Act since it is not the acquisition of a Canadian business enterprise.

### **Receivership**

A business in receivership for any reason (for example a default under a Trust Deed) is not considered defunct by reason only of the fact that it is in receivership. Where it is being carried on by the receiver with a view to disposing of it as a going concern, or to reorganizing its affairs, it is viewed as a Canadian business enterprise. However, a business which is in receivership, in circumstances where the business is incapable of being continued due to the debtor's severe financial position, or where the future prospects of the business do not warrant an attempt to continue it in operation, is ordinarily considered defunct, if the business is being wound up by the receiver with a view to its liquidation on a piecemeal basis.

### **Other permanent closures**

Defunct businesses also include businesses which have permanently ceased operations for reasons other than bankruptcy or being placed in receivership, provided the closure did not occur for any purpose related to the Act. Businesses which have permanently closed due to their unprofitability or have been permanently abandoned due to the depletion of their reserves, or have been discontinued because of obsolete plant, machinery, equipment, technological processes or product lines, or because of the lack of markets or inadequate financing, or any combination thereof, are considered to fall within this class.

*Temporary  
closures*

A business which, at the time of acquisition or when a proposal to acquire it is made, has only temporarily ceased or suspended operations is not a defunct business and is considered by the Agency to constitute a Canadian business enterprise. Some examples of temporary closures are businesses suspended or closed temporarily by reason of a labour dispute, shortages of raw materials, the price at which their principal products can be marketed, periodic fluctuations in the business cycle or temporary financial difficulties.

*Establish-  
ment of a  
new business*

The acquisition by a non-eligible person of assets of a defunct business is not considered to be reviewable under the Act. However if the non-eligible person proposes to use the acquired assets as the basis for establishing a new business in Canada, the establishment of that new business is subject to review under subsection 8(2) of the Act unless the new business would be related to a business already being carried on by the non-eligible person in Canada.

Readers are encouraged to consult the Foreign Investment Review Agency for further details and advice on the application of the Act to their particular investment plans by contacting:

Director, Rulings  
Compliance Branch  
Foreign Investment Review Agency  
P.O. Box 2800, Postal Station "D"  
Ottawa, Ontario  
K1P 6A5



vité à cause de la désuétude de leurs installations, de leurs machines, de leur équipement, des procédés technologiques qu'elles employaient ou des catégories de produits qu'elles fabriquaient, ou parce qu'elles manquaient de débouchés ou de sources de financement, ou pour plusieurs de ces motifs, sont considérées comme faisant partie de cette catégorie.

Une entreprise qui, au moment de l'acquisition ou de la formulation d'une proposition d'acquisition, n'avait que temporairement cessé ou suspendu ses opérations n'est pas une entreprise défunte et l'Agence considère qu'elle constitue une entreprise commerciale canadienne. Voici quelques exemples de situations pouvant entraîner des fermetures temporaires: conflits de travail, pénurie temporaire de matières premières, prix auxquels les principaux produits peuvent être mis en marché, fluctuations périodiques du cycle des affaires nécessitant une suspension des opérations, ou encore difficultés financières temporaires.

*Fermetures  
temporaires*

L'acquisition des biens d'une entreprise défunte par une «personne non admissible» n'est pas considérée sujette à examen aux termes de la Loi. Cependant, si la personne non admissible se propose d'utiliser les biens acquis pour créer une entreprise nouvelle au Canada, la création de cette entreprise nouvelle est sujette à examen aux termes du paragraphe 8(2) de la Loi, à moins que l'entreprise nouvelle ne soit liée à une entreprise qu'exploite déjà cette «personne non admissible» au Canada.

*Création  
d'une  
entreprise  
nouvelle*

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions  
Agence d'examen de l'investissement étranger  
C.P. 2800, Succursale postale «D»  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6A5



# Note explicative n°1

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministère ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

## Acquisition d'entreprises qui ont cessé leurs opérations commerciales normales

Entreprise  
défunte

Au sens où elle entend « entreprise commerciale canadienne », la Loi suppose que cette entreprise poursuit (au moment de l'acquisition ou de la proposition d'acquérir) une activité économique, dans un but lucratif. Une entreprise défunte, puisqu'elle n'est pas une entreprise exploitée dans un but lucratif, n'est pas une entreprise commerciale canadienne. Ainsi, son acquisition par une personne non admissible n'est pas considérée par l'Agence comme étant sujette à examen aux termes de la Loi. La question de savoir si une entreprise est défunte ou si elle est simplement fermée temporairement est une question de fait, à établir selon les circonstances particulières à chaque cas.

Vente de  
liquidation

Une entreprise n'est pas considérée comme défunte du seul fait qu'elle est placée entre les mains d'un syndic de faillite, conformément aux dispositions de la Loi sur la faillite (Canada). D'autre part, une entreprise dont les biens sont vendus par un syndic de faillite aux seules fins de liquidation de l'entreprise est considérée comme une entreprise défunte, même si le syndic (ou liquidateur) a pu exploiter l'entreprise pendant un certain temps après avoir pris possession des biens. Par conséquent, l'acquisition de ces biens par une personne non admissible n'est pas considérée sujette à examen aux termes de la Loi, puisqu'elle ne constitue pas l'acquisition d'une entreprise commerciale canadienne.

Séquestre

Une entreprise mise en séquestre pour un motif quelconque (par exemple, un défaut à un acte de fiducie) n'est pas considérée comme défunte du seul fait qu'elle est sous séquestre. Si le séquestre en poursuit l'exploitation dans le but d'en disposer à titre d'entreprise en marche ou de la réorganiser, elle est considérée comme une entreprise commerciale canadienne. Toutefois, une entreprise sous séquestre, dont l'exploitation n'est plus possible en raison de la situation financière du débiteur, ou dont les perspectives d'avenir ne justifient pas que l'on cherche à en poursuivre l'exploitation, est ordinairement considérée comme défunte, si le séquestre la met en liquidation en parties.

Autres  
fermetures  
permanentes

Sont également considérées comme entreprises défuntes, les entreprises ayant cessé en permanence leurs opérations pour des motifs autres que la faillite ou la mise sous séquestre, à condition que la fermeture ne résulte pas d'une intention se rattachant aux dispositions de la Loi. Les entreprises qui sont fermées en permanence parce qu'elles ne sont pas rentables, ou qui ont été abandonnées en permanence en raison de l'épuisement de leurs réserves, ou qui ont cessé toute activité





CAI  
TI 100  
-1982 I 55

## Interpretation Note No. 2

*The Foreign Investment Review Agency has prepared interpretation notes in order to assist the foreign investor to determine whether or not a proposed or actual investment is subject to review under the Foreign Investment Review Act. They outline the Agency's interpretation of certain provisions and expressions in the Act relating to reviewability, and reflect the judicial interpretation of words and phrases found in similar statutes considered to be relevant. It is, of course, recognized that the judiciary has the ultimate responsibility for interpreting statutes. These notes, therefore, are presented only to inform foreign investors of the interpretation placed on these provisions and expressions and should not be considered as a legal opinion. Consequently, they are not legally binding on the Minister or the Government. In addition, the Agency believes that the application of any provision of the Act is subject to the facts of each case and, therefore, each case will be judged in light of its own particular facts.*

### Performance in Canada of single or isolated contract projects by foreign-based businesses

#### General

This note describes the principal criteria which the Agency has adopted and followed with respect to the application of the Foreign Investment Review Act to the performance in Canada of single or isolated contract projects by foreign-based businesses. They deal with the circumstances in which the notice requirements of section 8 of the Act, relating to the establishment of new businesses in Canada by non-eligible persons, or groups of persons, any member of which is a non-eligible person, are considered to apply in the case of single or isolated contract projects.

#### Concept of "business"

The term "business" is defined in the Act to include "any undertaking or enterprise *carried on* in anticipation of profit". The definitions of "Canadian business" and "Canadian branch business" both refer to, *inter alia*, a business *carried on* in Canada. The concept of "business" therefore ordinarily contemplates a continuity of business activity. Consequently, it is the Agency's position that the performance in Canada of a single or isolated short-term contract project by employees of a foreign-based business controlled by a non-eligible person does not, as a general rule, constitute the establishment of a new business in Canada by the non-eligible person.

#### Time Limit

A short-term contract project is ordinarily considered by the Agency to be a project which will be completed within a period of twelve months from the date of its commencement. If, therefore, the time required to perform the contract is expected to exceed twelve months, the Agency considers that the performance of that contract will constitute the establishment of a new business. On the other hand, even though the contract is expected to be completed in less than twelve months, if there is an intention on the part of the non-eligible person to seek supplementary work or additional contracts in Canada, the performance of the first contract, coupled with that intention, takes it out of the general rule set out in the preceding paragraph. The performance of the first contract in such circumstances is not an isolated transaction, and has normally been considered to constitute the establishment of a new business.

#### Additional contracts

If, at the time the first short-term contract to perform work in Canada was obtained, there was no intention to seek additional contracts, but during or following the performance of that contract the non-eligible person's intention changed and supplementary work or additional contracts were sought or obtained, the non-eligible person would be considered at that later time to be establishing a new business. The performance of the first short-term contract itself would not, in such circumstances, be considered to have been a reviewable transaction, however the non-eligible person would be expected to comply with the requirements of the Act before seeking additional

work or further contracts. Where, based on the foregoing, it is considered that a business is, or will be, established, the business is established, for the purpose of the Act, at the place where the employees report for work to perform the services which are the subject matter of the contract. Such place may include: an office; a factory; a workshop; a mine, quarry, well-head, or other place of extraction of natural resources; a building site, construction or assembly project, or place of prospecting for natural resources.

*Example*

An example of the application of the Notes is the case of a foreign-based engineering firm which obtains a contract to design and supervise the construction of a plant or other facility in Canada. If the contract will take two years to complete, the Agency would consider the firm to be establishing a new business in Canada, and the place where the business is or will be established would be the construction site, office or other place where employees of the non-eligible person first report to work to perform the services which are the subject matter of the contract.

Readers are encouraged to consult the Foreign Investment Review Agency for further details and advice on the application of the Act to their particular investment plans by contacting:

Director, Rulings  
Compliance Branch  
Foreign Investment Review Agency  
P.O. Box 2800, Postal Station "D"  
Ottawa, Ontario  
K1P 6A5

*Exemple*

présentent au travail pour exécuter les travaux qui font l'objet du contrat. Cet endroit peut être: un bureau; une usine; un atelier; une mine, une carrière, une tête de puits ou tout autre endroit où l'on extrait des ressources naturelles; un terrain à bâtir, un chantier de construction un atelier de montage ou un lieu de prospection.

Voici, à titre d'exemple, un cas où ces notes s'appliquent. Une firme étrangère d'ingénieurs ob- tient un contrat en vue de faire les plans d'une usine ou d'une autre installation au Canada et d'en surveiller la construction. S'il faut deux ans pour exécuter le contrat, l'Agence considérera cette firme comme créant une entreprise nouvelle au Canada, et l'endroit où cette entreprise est ou sera établie sera le chantier de construction, le bureau ou tout autre endroit où les employés de la personne non admissible se présentent d'abord pour fournir les services qui font l'objet du contrat.

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions  
Direction de l'application de la Loi  
Agence d'examen de l'investissement étranger  
C.P. 2800, Succursale postale «D»  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6A5





## Note explicative no 2

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministère ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

### Réalisation, au Canada, par des entreprises étrangères, de projets à forfait, uniques ou isolés

#### Généralités

Cette note traite des circonstances dans lesquelles l'Agence considère comme applicables les dispositions de l'article 8 de la Loi concernant les avis requis en vue de la création, au Canada, d'entreprises nouvelles, par des personnes non admissibles ou des groupes de personnes dont un membre est une personne non admissible, dans les cas de projets à forfait uniques ou isolés.

#### «Entreprises»

La Loi définit le terme «entreprise» comme désignant «toute activité ou affaire commerciale exploitée dans un but lucratif». Elle fait également mention, entre autres, d'entreprise exploitée au Canada, dans ses définitions de «entreprise canadienne» et «succursale canadienne d'une entreprise». La notion d'«entreprise» s'applique donc habituellement lorsqu'on prévoit une continuité de l'activité commerciale. Par conséquent, l'Agence adopte comme point de vue que la réalisation, au Canada, d'un projet à forfait, à court terme, unique ou isolé, par des employés d'une entreprise étrangère contrôlée par une personne non admissible ne constitue pas, règle générale, la création au Canada d'une entreprise nouvelle par cette personne non admissible.

#### Délai

L'Agence définit généralement un projet à forfait à court terme comme un projet qui sera achevé dans un délai de douze mois à partir de la date du début des travaux. Donc, si on prévoit que l'exécution du contrat prendra plus de douze mois, l'Agence considère que l'exécution de ce contrat constitue la création d'une entreprise nouvelle. D'autre part, même si le contrat doit être exécuté en moins de douze mois, si la personne non admissible a l'intention de chercher à obtenir du travail additionnel ou d'autres contrats au Canada, l'exécution du premier contrat concurremment avec cette intention fait en sorte que la règle générale définie précédemment ne s'appliquera pas. Dans de telles circonstances, l'exécution du premier contrat n'est pas une transaction isolée et l'Agence l'a habituellement considérée comme la création d'une entreprise nouvelle.

#### Autres contrats

Si, au moment où elle a obtenu le premier contrat à court terme en vue de faire des travaux au Canada, la personne non admissible n'avait pas l'intention de chercher à obtenir d'autres contrats mais qu'au cours de l'exécution du contrat ou qu'une fois ce contrat exécuté, elle a changé d'avis et a cherché ou obtenu du travail additionnel ou d'autres contrats, cette personne non admissible sera considérée à ce moment-là comme créant une entreprise nouvelle. Dans de tels cas, l'exécution du premier contrat à court terme serait considérée ordinairement comme étant sujette à examen. Lorsque, compte tenu de ce qui précède, on considère qu'une entreprise est ou sera créée, cette entreprise est créée, aux fins de l'application de la Loi, à l'endroit où les employés se



CAI  
TI 100  
- 1982 I 55

# Interpretation Note No. 3

*The Foreign Investment Review Agency has prepared interpretation notes in order to assist the foreign investor to determine whether or not a proposed or actual investment is subject to review under the Foreign Investment Review Act. They outline the Agency's interpretation of certain provisions and expressions in the Act relating to reviewability, and reflect the judicial interpretation of words and phrases found in similar statutes considered to be relevant. It is, of course, recognized that the judiciary has the ultimate responsibility for interpreting statutes. These notes, therefore, are presented only to inform foreign investors of the interpretation placed on these provisions and expressions and should not be considered as a legal opinion. Consequently, they are not legally binding on the Minister or the Government. In addition, the Agency believes that the application of any provision of the Act is subject to the facts of each case and, therefore, each case will be judged in light of its own particular facts.*

## Limited partnerships

### Canadian partnership law and reviewability

Under partnership law in Canada governing limited partnerships, the general partners manage the partnership and have unlimited liability. The limited partners generally do not participate in the control and management of the partnership; otherwise they run the risk of thereby losing their limited liability status. It has been suggested that limited partnerships are, by their very nature, business organizations which vest *control* in the general partners and that, consequently, "investments" made by limited partnerships are not reviewable if all of the general partners are not non-eligible persons.

### Identification of applicants

The proposition that limited partners never exercise, or are never in a position to exercise, control (within the meaning of the Act) over the partnership is not universally true. There may be circumstances in which a limited partner does not or will not lose his limited liability status under partnership law, but is nevertheless exercising or has the power to exercise such a degree of control within the partnership that he should be considered a member of the group of persons who control the partnership, for the purposes of the Act. Accordingly, when a limited partnership makes an "investment", it must be determined who in fact controls, or is in a position to control, the limited partnership and therefore constitutes the person or group of persons making the "investment".

### Relevant factors in determining participation in control by limited partners

The following considerations may be relevant in a particular case in determining whether one or more limited partners are participants in the control of a business carried on by a limited partnership:

- (a) Where the limited partnership agreement grants to any limited partner the right to vote upon any matter and thereby, to approve, prevent, or compel any action respecting the limited partnership, other than the right to vote on matters specified in the paragraphs dealing with "restrictions on and control by general partners" and the "limited right to remove general partners" below, the limited partner may be considered as a member of the group of persons making the "investment" within the meaning of section 8 of the Act.

### Examples of voting rights

The following are some examples of voting rights sometimes held by limited partners which, if exercised or capable of being exercised, may make limited partners members of the group of persons making the "investment" within the meaning of the Act:

- (i) except as provided in the paragraph on the “limited right to remove general partners” below, the right to remove the general partners;
- (ii) the right to approve borrowings by the limited partnership in the ordinary course of business;
- (iii) the right to initiate any matter and to decide the question either entirely within the group of limited partners, or within the group of limited partners and general partners together, which decisions are binding upon the limited partnership;
- (iv) the right to approve the sale, exchange, lease, pledge or other transfer of any assets of the limited partnership in the ordinary course of business; or
- (v) the right to approve contracts, expenditures, or other partnership matters which do not relate to fundamental or structural changes in the partnership business;

*Number of limited partners*

- (b) The number of limited partners may be a relevant factor in determining whether a limited partner is considered a member of the group. While some partnership statutes permit the limited partners to “advise” the general partners as to the management of the partnership, where the number of limited partners is small, or where the size of a limited partner’s interest is large, the weight which attaches to the “advice” of a limited partner carries may be substantial. Because control is a factual determination, this relationship may, as a practical matter, give any “advice” the colour of a command to the general partners;

*Nature of interests of limited partners*

- (c) Where the interests of the limited partners are widely held and where no single limited partner or group of limited partners holds a substantial participating interest in the partnership, it may be appropriate to view the limited partners and the general partners as analogous to the shareholders and the Board of Directors, respectively, of a widely-held corporation, for the purposes of determining the locus of control. Thus, in the absence of any voting powers other than those referred to in the paragraph dealing with “Examples of voting rights”, control of the limited partnership will ordinarily be presumed to be with the general partners;

*“Advisory boards” and control*

- (d) In some cases where there are a large number of limited partners, however, the limited partnership agreement may provide for the creation of an “advisory board” or some other similar body, elected by the limited partners, which is to “supervise” the activities of the general partners and has, under the terms of the agreement, power to approve, restrict, prevent, or compel certain decisions of the general partners relating to the partnership business. Where such a board is created, its members may be considered members of the control group depending upon the scope of the powers given to the board.

*Certain rights of limited partners and control by general partners*

There are certain rights which may be granted to the limited partners and which are ordinarily considered to be not incompatible with control by the general partners for the purposes of the Act. These are:

- (a) the right to examine into the state and progress of the partnership business and to inspect the partnership books;
- (b) the right to demand a formal accounting of partnership affairs whenever circumstances render it just and reasonable to do so;
- (c) the right to ask for dissolution of the partnership by judicial decree;
- (d) the right to receive a share in the profits of the partnership or other income; and
- (e) the right to assign his interest.



*Restrictions  
on and  
control by  
general  
partners*

In addition, there are certain *restrictions* which may be imposed upon the general partners which are ordinarily considered to be not incompatible with control by the general partners for the purposes of the Act. These are:

- (a) the general partners cannot amend the limited partnership agreement without the consent of the limited partners;
- (b) the general partners cannot do any act in breach of the agreement or any act which would make it impossible to carry on the ordinary business of the partnership;
- (c) the general partners cannot admit a new limited partner without the consent of the limited partners, unless permitted in the agreement;
- (d) the general partners cannot possess, use or deal with or assign partnership property for non-partnership purposes;
- (e) the general partners cannot sell or dispose of all or substantially all of the assets of the partnership without the consent of the limited partners.

*Right to  
remove  
general  
partners*

The right to remove the general partners without cause may provide an effective means of influencing the partnership business. Where the number of limited partners is small, or where a limited partner has so substantial an interest in the limited partnership that he is in a position to remove the general partners, the position of such limited partners may be viewed as somewhat analogous to that of shareholders of a corporation who have the power to elect the Board of Directors. Thus, the possession of such a right in the hands of a small number of limited partners is clearly a factor in determining whether or not those limited partners are members of the relevant control group.

*Limited  
right to  
remove  
general  
partners*

However, where the right to remove the general partners is a limited one, exercisable only in circumstances such as those set out below, a control problem is not raised by reason only of the existence of such a right. Some of the circumstances referred to above are:

- (a) the bankruptcy, insolvency, dissolution or winding up of a general partner;
- (b) the appointment of a trustee or receiver of the affairs of a general partner;
- (c) the doing of any act by a general partner which would make it impossible to carry on the business of the partnership.

The list is not exhaustive, and contingencies of a similar extraordinary nature may be considered as circumstances which would not give rise to control problems in this context.

*Non-  
reviewable  
investments  
by limited  
partnerships*

Where it can be shown that all of the partners who control or are in a position to control (the control group) the limited partnership are not non-eligible persons, the acquisition of control of a Canadian business enterprise or the establishment of a new business by the limited partnership is not subject to review, even though there are non-eligible person members of the limited partnership who are not members of the control group. In addition, where those members of the relevant control group who are non-eligible persons have a related business base, the establishment of a new related business by the limited partnership is not subject to review, even though there are other limited partners who are non-eligible persons. Similarly, where a limited partnership of the type described in the preceding paragraph acquires control of a related Canadian business enterprise, the gross assets of which do not exceed \$250,000, and the gross revenues of which do not exceed \$3,000,000 (determined in accordance with the Act and the Foreign Investment Review Regulations), the acquisition is not subject to review.

*Reviewable  
investments*

In all other cases, if a non-eligible person is a member of the control group, the acquisition or establishment is reviewable whether the non-eligible person is a general or a limited partner.

Readers are encouraged to consult the Foreign Investment Review Agency for further details and advice on the application of the Act to their particular investment plans by contacting:

Director, Rulings  
Compliance Branch  
Foreign Investment Review Agency  
P.O. Box 2800, Postal Station "D"  
Ottawa, Ontario  
K1P 6A5

*Investissements  
sujets  
à examen*

Dans tous les autres cas, si l'associé qui est une personne non admissible, qu'il soit commandité ou commanditaire, est membre du groupe de contrôle de la société, l'acquisition ou la création est sujette à examen.

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions  
Direction de l'application de la Loi  
Agence d'examen de l'investissement étranger  
C.P. 2800, Succursale postale «D»  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6A5



*Investissements des sociétés en commandite non sujets à examen*

Lorsque l'on peut établir que tous les associés qui contrôlent une société en commandite ne sont pas des personnes non admissibles, l'acquisition du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne ou la création d'une entreprise nouvelle par une société en commandite n'est pas des membres du groupe de contrôle sont des personnes non admissibles. En outre, lorsque ces membres du groupe de contrôle qui sont des personnes non admissibles exploient une entreprise liée au Canada, la création d'une entreprise nouvelle qui est liée à celle déjà exploitée par la société en commandite n'est pas sujette à examen, même s'il y a d'autres commanditaires qui sont des personnes non admissibles. De même, lorsque la société en commandite décrite ci-haut acquiert le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne, qui est liée à l'entreprise déjà exploitée et dont l'actif brut ne dépasse pas \$250 000 et dont les recettes brutes ne dépassent pas \$3 millions (sommes déterminées conformément à la Loi et aux Règlements), cette acquisition n'est pas sujette à examen.

*Droits limités de révoquer les commanditaires des commandités*

Cette liste n'est pas exhaustive, et d'autres événements imprévus et exceptionnels du même ordre peuvent également survenir sans toutefois qu'il soit nécessaire de soulever la question du contrôle.

(c) tout geste posé par le commandité qui rendrait impossible la poursuite des affaires de la société;

(b) la nomination d'un fiduciaire ou d'un séquestre des affaires du commandité;

(a) la faillite ou l'insolvabilité du commandité ou la dissolution ou la liquidation de ses affaires;

*Droit de révoquer les commanditaires*

Toutefois, si le droit de révoquer les commandités peut être exercé, mais seulement dans certaines circonstances comme celles qui sont énumérées ci-après, l'existence d'un tel droit ne pose pas à elle seule la question du contrôle. Ces circonstances sont entre autres les suivantes:

tel droit pour établir s'ils font ou non partie de ce groupe de personnes qui contrôle la société.

on peut considérer ce ou ces commanditaires comme étant dans une situation analogue à celle des actionnaires d'une corporation, qui ont le pouvoir d'élire les membres du conseil d'administration. Ainsi, il convient donc de déterminer si un petit nombre de commanditaires jouissent d'un tel droit pour établir s'ils font ou non partie de ce groupe de personnes qui contrôle la société.

Le droit de révoquer sans motif les commandités peut être un moyen efficace d'influer sur les affaires de la société. Lorsque les commanditaires sont peu nombreux, ou lorsqu'un commanditaire a des intérêts si importants dans la société qu'il est en mesure de révoquer les commandités, on peut considérer ce ou ces commanditaires comme étant dans une situation analogue à celle des actionnaires d'une corporation, qui ont le pouvoir d'élire les membres du conseil d'administration. Ainsi, il convient donc de déterminer si un petit nombre de commanditaires jouissent d'un tel droit pour établir s'ils font ou non partie de ce groupe de personnes qui contrôle la société.

(e) les commandités ne peuvent pas vendre ni aliéner la totalité ou la presque totalité des avoirs de la société, sans le consentement des commanditaires.

*Restrictions imposées aux commandités et contrôle de la société*

(d) les commandités ne peuvent pas posséder, céder ou se servir des biens de la société à des fins autres que celles de la société;

(c) les commandités ne peuvent pas admettre un nouveau commanditaire sans le consentement des autres commanditaires, à moins que le contrat ne les y autorise;

(b) les commandités ne peuvent poser aucun geste qui soit en violation du contrat ou qui rendrait impossible la poursuite des affaires habituelles de la société;

(a) les commandités ne peuvent pas modifier le contrat de société en commandite sans le consentement des commanditaires;

En outre, il existe certaines restrictions que l'on peut imposer aux pouvoirs des commandités, et qui ne sont habituellement pas incompatibles avec le contrôle qu'ils exercent, aux fins de la Loi. Ce sont les suivantes:

- (i) sauf dans les cas prévus à la rubrique «Droits limités de révocation des commandités», le droit de révoquer les commandités;
- (ii) le droit d'approuver des emprunts effectués par la société en commandite dans la marche habituelle de ses affaires;
- (iii) le droit de soulever toute question et de se prononcer sur cette question, soit entre commanditaires seulement, soit entre commanditaires et commandés, lorsque ces décisions engagent la société en commandite;
- (iv) le droit d'approuver la vente, l'échange, la location, le nantissement ou tout autre transfert de biens de la société en commandite, dans la marche habituelle de ses affaires; ou
- (v) le droit d'approuver des contrats, des dépenses ou toute autre transaction de la société qui ne se rapportent pas à des changements fondamentaux ou structureaux dans l'entreprise exploitée par la société.
- (b) Le nombre de commanditaires peut également contribuer à établir si un commanditaire est considéré ou non comme membre du groupe. Certaines lois pertinentes autorisent les commanditaires à «conseiller» les commandités quant à la gestion de la société. Lorsque les commanditaires sont peu nombreux, ou lorsqu'un commanditaire a des intérêts importants dans la société, les «conseils» d'un commanditaire peuvent avoir beaucoup de poids. Et comme le contrôle consiste en une détermination de faits, ces conseils peuvent, en pratique, devenir des ordres pour le ou les commandités.
- (c) Lorsque les intérêts d'une société en commandite sont partagés entre plusieurs commanditaires, et qu'aucun commanditaire ou groupe de commanditaires ne détient une part importante et participante des intérêts de la société, il peut être approprié, pour déterminer où se situe le siège du contrôle, de considérer les commanditaires et les commandés comme, respectivement, les actionnaires et les membres du conseil d'administration d'une corporation ouverte. Ainsi, s'il n'existe pas de pouvoirs de vote autres que ceux mentionnés à la rubrique «Exemples de droits de vote», le contrôle de la société en commandite sera ordinairement présument être entre les mains des commandités.
- (d) Dans certains cas où les commanditaires sont nombreux, toutefois, le contrat de société en commandite peut prévoir la création d'un «conseil consultatif» ou autre organisme du genre, élu par les commanditaires, ayant pour fonction de «surveiller» les activités des commandités et ayant, en vertu du contrat, le pouvoir d'approuver, de limiter, d'empêcher ou de commander certaines décisions que prendraient les commandités en rapport avec les affaires de la société. Lorsqu'un tel conseil existe, ses membres peuvent être considérés comme membres du groupe de contrôle, selon la portée et l'étendue des pouvoirs conférés au conseil.
- (e) Il existe certains droits qui peuvent être accordés aux commanditaires et qui ne sont habituellement pas considérés comme incompatibles avec le contrôle qu'exercent les commandités, aux fins de la Loi. Ce sont:
- (a) le droit d'examen sur l'état et l'évolution des affaires de la société et le droit d'examiner les livres de la société;
- (b) le droit d'exiger un compte officiel des affaires de la société lorsque les circonstances le justifient;
- (c) le droit de demander la dissolution de la société par décision judiciaire;
- (d) le droit de recevoir une part des profits de la société ou un autre revenu; et
- (e) le droit de céder ses intérêts.

Certains droits des commanditaires et les commandités

«Conseil consultatif» et contrôle

Nature du partage des intérêts au sein des commanditaires

Nombre de commanditaires



### Note explicative no 3

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministère ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

#### Sociétés en commandite

En vertu du droit concernant les sociétés en commandite, les associés ordinaires ou commandités gèrent la société et ont une responsabilité illimitée. Les commanditaires, pour leur part, ne participent pas, règle générale, au contrôle et à la gestion de la société; s'ils le font, ils courent le risque de perdre ainsi leur statut d'associés à responsabilité limitée. Certains sont d'avis que les sociétés en commandite sont, de par leur nature même, des organisations commerciales qui investissent les commandités du contrôle, et qu'en conséquence les «investissements» de ces sociétés ne sont pas sujets à examen si tous les commandités ne sont pas des personnes non admissibles.

**Droit canadien des sociétés et concept «sujet à examen»**

**Identification des repreneurs**

La proposition a l'effet que les commanditaires n'exercent jamais ou ne sont jamais en mesure d'exercer un contrôle (au sens où l'entend la Loi) sur la société n'est pas toujours vraie. Il se peut que, dans certaines circonstances, un commanditaire ne perde pas de perdre son statut d'associé à responsabilité limitée selon la loi, mais que néanmoins il exerce ou ait le pouvoir d'exercer un tel contrôle au sein de la société. De ce fait, il devrait être considéré comme un membre du groupe de personnes qui contrôle la société, aux fins de la Loi. En conséquence, lorsqu'une société en commandite fait un «investissement», il faut établir qui, de fait, contrôle ou est en mesure de contrôler cette société en commandite et qui, par conséquent, est la personne ou le groupe de personnes faisant l'«investissement».

**Participation des commanditaires au contrôle d'une entreprise**

Les considérations qui suivent pourront s'avérer utiles dans certains cas pour établir si un ou plusieurs commanditaires participent au contrôle d'une entreprise exploitée par une société en commandite.

(a) Lorsque le contrat de société en commandite accordé à un commanditaire le droit de vote sur toute question, et de ce fait le droit d'approuver, d'empêcher ou de commander toute action touchant la société en commandite, autre que le droit de vote sur les questions précitées aux rubriques «Restrictions imposées aux commandités et contrôle de la société» et «Droits limités de révocation des commandités», le commanditaire peut être considéré comme un membre du groupe de personnes au sens de l'article 8 de la Loi.

**Exemples de droits de vote**

Voici quelques exemples des droits de vote parfois détenus par des commanditaires qui, s'ils les exercent ou sont en mesure de les exercer, peuvent faire de ces commanditaires des membres du groupe de personnes faisant l'«investissement», aux termes de la Loi:





CAI  
TI100  
-1982I55

## Interpretation Note No. 4

*The Foreign Investment Review Agency has prepared interpretation notes in order to assist the foreign investor to determine whether or not a proposed or actual investment is subject to review under the Foreign Investment Review Act. They outline the Agency's interpretation of certain provisions and expressions in the Act relating to reviewability, and reflect the judicial interpretation of words and phrases found in similar statutes considered to be relevant. It is, of course, recognized that the judiciary has the ultimate responsibility for interpreting statutes. These notes, therefore, are presented only to inform foreign investors of the interpretation placed on these provisions and expressions and should not be considered as a legal opinion. Consequently, they are not legally binding on the Minister or the Government. In addition, the Agency believes that the application of any provision of the Act is subject to the facts of each case and, therefore, each case will be judged in light of its own particular facts.*

### **Contractual rights to acquire or to control voting shares of a corporation or to acquire property used in carrying on a business (paragraphs 3(6) (c) and (d) of the Act)**

#### ***Specific matters covered***

This Note applies to the ownership and acquisition of three types of rights: to acquire voting shares of a corporation; or to control the voting rights of shares of a corporation; or to acquire property used in carrying on a business.

#### ***Deemed ownership***

Paragraph 3(6)(c) of the Act deals with the situation where a non-eligible person has a right, under a contract, either to acquire shares or to control the votes of shares of a corporation, or to acquire property used in carrying on a business. It provides, subject to the two exceptions referred to below, that a non-eligible person who has any such right is deemed to be in the same position in relation to control of the corporation or business as if he actually owned the shares or the property, as the case may be. For example, if a non-eligible person has an option to purchase 40 percent of the voting shares of a corporation then, even though he has not exercised that option, he is, by virtue of paragraph 3(6)(c), deemed to be in the same position as if he actually owned 40 percent of the voting shares of that corporation.

#### ***Exceptions***

There are two exceptions to this rule. The rule does not apply to (1) any contract, made after the coming into force of the Act (9 April 1974), which specifically provides that the non-eligible person cannot exercise the right until a named individual dies; or (2) where the right under the contract is contingent upon Governor in Council allowance.

#### ***Deemed acquisition***

Paragraph 3(6)(d) of the Act provides, subject to the exception referred to in the paragraph "exemption for lenders" below, that if a person *acquires* such a right after the coming into force of the Act, he is *deemed* to have made an acquisition of the shares or property to which the right relates, even though he has not in fact exercised that right, and may never exercise it. Thus, if a non-eligible person enters into a contract which gives him the right to acquire voting shares of a corporation or to control the voting rights of shares of a corporation or to acquire property used in carrying on a business, he will be deemed to have made, at that time, an acquisition of those shares or that property. Where the shares which the non-eligible person is deemed to have acquired would, if they were actually acquired, be sufficient to give him control of the corporation, or where the property he is deemed to have acquired constitutes all or substantially all of the property used in carrying on the business, a reviewable acquisition of control of the corporation or business will have occurred. Since the acquisition of the right will ordinarily be reviewable at the time it is acquired, the subsequent *exercise* of that right will not be reviewable.

*Exemption  
for lenders*

There is in paragraph 3(6)(d) of the Act, a specific exemption from its deeming consequences where rights to voting shares or to property are acquired *as security for loans*. There is no reviewable transaction where a non-eligible person makes a loan to a corporation or other person carrying on a business and obtains a right described in paragraph 3(6)(c) as security for his loan. The exemption also applies where the non-eligible person acquires the right from another lender (e.g. takes an assignment of a mortgage or other security). In addition, the acquisition of the shares or property in realization of such security is specifically exempted. Thus, where a borrower defaults on a loan and the non-eligible person lender realizes on his security and acquires control of the business in order to protect his interest, the transaction is not reviewable.

*Three  
notable  
aspects of  
exemption*

First, the loan must be a bona fide one. It must not be made for a purpose related to the Act, i.e. made with the intention of acquiring control of the borrower's business. If, for example, when the loan was granted, the borrower intended to default so as to permit the lender to realize on his security and to acquire control of the business, this would be a loan given for a purpose related to the Act and the exemption would not apply. Second, the word "loan" has been given a strict or literal interpretation by the Agency. The word implies "money borrowed with a promise to repay". All debtor-creditor relationships are, therefore, not automatically covered by this exemption. For example, the acquisition of a paragraph 3(6)(c) right to secure outstanding trade debts is not considered to be exempt from review. Third, generally speaking, the security must be given by the person to whom the loan is advanced. Therefore, this exemption does not apply where a lender who is a non-eligible person advances the loan to a person other than the person who gives the security except in the case of a loan to a subsidiary based upon the guarantee of its parent secured by a charge on the shares or assets of the parent. In these circumstances paragraph 3(6)(h) of the Act would apply and the Agency regards the guarantor parent as if it were the borrower.

*Various  
kinds of  
rights under  
paragraph  
3(6)(c)*

The very broad language of paragraph 3(6)(c) brings many kinds of rights within its scope. Although the right must be a right under contract, it can be any kind of contract, written or oral, express or implied, in equity or otherwise. Furthermore, the right can be immediately exercisable or exercisable at some time in the future and it can be either an absolute right or a contingent one. These rights include:

- (a) the acquisition of an *option* to acquire the voting shares of a corporation or property used in carrying on a business;
- (b) the acquisition of a *right of first refusal* with respect to the voting shares of a corporation or property used in carrying on a business;
- (c) the acquisition of *convertible debt securities* such as bonds or debentures which give the holder a right to convert or exchange them into or for voting shares of the corporation;
- (d) the acquisition of *convertible non-voting preference shares* which give the holder a right to convert or exchange them into or for voting shares of the corporation. However, non-voting preferred shares often contain a provision whereby, should there be a failure to declare and pay cumulative quarterly dividends for a specified number of consecutive quarterly payments, the preferred shareholders thereupon have the right to vote for and elect a specified number of directors. This kind of right is not considered to fall within the scope of paragraph 3(6)(c) and, accordingly, does not ordinarily give rise to deemed ownership or deemed acquisition consequences;

- (e) the acquisition of shares of a corporation by way of *pledge* to secure a debt arising other than by reason of a loan;
- (f) the acquisition of a right to acquire all or substantially all of the property used in carrying on a business by way of a *fixed or floating charge* taken as security for a debt arising other than by reason of a loan; or
- (g) the acquisition of a right *to direct the voting of shares held by another person*. An example of this might be the right to direct the voting of shares held by a trustee pursuant to the terms of a trust agreement.

*Effect on the eligibility status of a corporation*

A corporation does not become a non-eligible person merely because a non-eligible person has acquired a right to acquire control of the corporation. The status of a corporation is determined by reference to the status of the person or group of persons who *in fact* control it at the relevant point in time. If and when the right is actually exercised by the non-eligible person and if he thereby acquires control, the corporation *then* becomes a *non-eligible person*. A situation could arise where there is a *deemed* acquisition of control of a corporation by a non-eligible person which would be subject to review, yet at the same time the corporation could be considered not non-eligible when its eligibility status is considered, if it is controlled in fact by “eligible” persons. An example of this is the case of a corporation in which there are two shareholders, one of whom is a non-eligible person holding 40 percent of the issued voting shares. If the non-eligible person acquires an option to purchase the other shareholder’s shares, then the acquisition of the option is a deemed acquisition of control of the corporation by the non-eligible person; but until such time as he actually exercises the option, the corporation itself will not be considered non-eligible so long as it is in fact controlled by the other shareholder. Thus a Ministerial eligibility opinion under subsection 4(1) of the Act is based on actual control or control in fact at the time the application for an opinion is made. A corporation is not non-eligible by reason only of a “deemed acquisition of control” under paragraph 3(6)(d).

*Existence of a business at the time the right is acquired*

The deeming effects of paragraphs 3(6)(c) and (d) arise only when there is in existence, at the time a right is acquired, a business to which it can apply. Paragraph 3(6)(c) has no application if, at the time a right described in that paragraph is acquired, no business is being carried on. If a non-eligible person enters into a contract with another person, prior to the establishment of a new business by them, and the contract provides that the non-eligible person has a right to acquire the shares of a corporation which is to carry on the business, or to acquire any property to be used in carrying on the business, no deemed acquisition of the business takes place at the time the contract is made because there is no business which can be acquired *at that time*. In such circumstances, a reviewable transaction will ordinarily occur only when the right to acquire the business is in fact exercised. Of course, it may be that the proposal to *establish* the business is reviewable if the non-eligible person is not already carrying on in Canada a related business. The reviewability of the proposed establishment is a separate question altogether.

*Exercise of right acquired prior to April 9, 1974*

Since the Act is *not* retroactive, where a non-eligible person had a right to acquire control of a Canadian business enterprise prior to April 9, 1974, the subsequent exercise of that right is not reviewable. The non-eligible person is deemed to have controlled the business when the Act came into force on April 9, 1974.



Readers are encouraged to consult the Foreign Investment Review Agency for further details and advice on the application of the Act to their particular investment plans by contacting:

Director, Rulings  
Compliance Branch  
Foreign Investment Review Agency  
P.O. Box 2800, Postal Station "D"  
Ottawa, Ontario  
K1P 6A5

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions  
Direction de l'application de la Loi  
Agence d'examen de l'investissement étranger  
C.P. 2800, Succursale postale «D»  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6A5

droit d'être un nombre spécifié d'administrateurs. Ce genre de droit n'est pas visé par les dispositions de l'alinéa 3(6)(c) et, en conséquence, ne permet généralement pas d'en considérer les détenteurs comme propriétaires ou acquéreurs.

(e) l'acquisition d'actions d'une corporation sous forme de *nantissement* en vue de garantir une créance résultant d'une transaction autre qu'un prêt;

(f) l'acquisition d'un droit d'acquiescer la totalité ou la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise sous forme de *charge fixe* ou de *charge flottante* garantissant une créance résultant d'une transaction autre qu'un prêt;

(g) l'acquisition d'un droit de contrôle sur le droit de vote attaché à des actions détenues par une autre personne, cette autre personne étant, par exemple, un fiduciaire et le droit de contrôle étant prévu à l'accord fiduciaire.

Une corporation ne devient pas une personne non admissible de seul fait qu'une personne non admissible a acquis un droit d'en acquiescer le contrôle. Le statut d'une corporation est déterminé d'après le statut de la personne ou du groupe de personnes qui exerce un contrôle de fait sur cette corporation, à un moment déterminé dans le temps. Ce n'est que si, et au moment où, la personne non admissible exerce ce droit et acquiesce de ce fait le contrôle de la corporation, que la corporation devient elle-même une personne non admissible. Selon les dispositions de la Loi, il est possible qu'une personne non admissible soit réputée avoir acquis le contrôle d'une corporation — et que cette acquisition soit sujette à examen — et qu'en même temps la corporation ne soit pas considérée comme une personne non admissible lorsqu'on se penche sur son statut, si elle est contrôlée de fait par des personnes «admissibles». Ce peut être le cas lorsque les actions d'une corporation sont détenues par deux actionnaires, dont l'un est une personne non admissible détenant 40 pour cent des actions assorties du droit de vote émises. Si cette personne non admissible acquiesce une option sur l'achat des actions de l'autre actionnaire, alors l'acquisition de cette option est réputée être l'acquisition du contrôle de la corporation par cette personne non admissible; toutefois, jusqu'à ce que cette personne se prévale effectivement de son droit d'option, la corporation elle-même ne sera pas considérée comme non admissible, dans la mesure où elle est de fait placée sous le contrôle de l'autre actionnaire. Ainsi, l'opinion du Ministre quant à l'admissibilité d'une personne ou d'une corporation, demandée en vertu du paragraphe 4(1) de la Loi, sera fondée sur le contrôle effectif ou le contrôle de fait, au moment où la demande d'opinion est faite au Ministre. Une corporation ne devient pas non admissible du seul fait d'une acquisition «réputée constituer l'acquisition du contrôle», aux termes de l'alinéa 3(6)(d).

Les dispositions des alinéas 3(6)(c) et (d) sur ce que l'on considère constituer une acquisition ne peuvent s'appliquer que si, au moment où un droit est acquis, il existe une entreprise à laquelle ce droit peut s'appliquer. Les dispositions de l'alinéa 3(6)(c) ne s'appliquent pas si, au moment où un droit décrit à cet alinéa est acquis, aucune entreprise n'est en exploitation. Par exemple, si une personne non admissible passe un contrat avec une autre personne, avant qu'ils créent ensemble une entreprise nouvelle, et que le contrat prévoit que la personne non admissible a le droit d'acquiescer les actions d'une corporation qui exploitera cette entreprise, ou d'acquiescer des biens qui seront utilisés pour l'exploitation de cette entreprise, ce droit n'est pas réputé constituer l'acquisition de l'entreprise au moment où le contrat est passé, puisqu'il n'y a pas d'entreprise à l'acquiescer à ce moment-là. Dans ce cas, la transaction ne sera habituellement sujette à examen qu'au moment où le droit d'acquiescer l'entreprise sera de fait exercé. Il se peut évidemment que la proposition de créer une entreprise soit sujette à examen si la personne non admissible n'exploite pas déjà au Canada une entreprise liée. La question de savoir si la création proposée est sujette à examen est une question tout à fait distincte.

Comme la Loi ne s'applique pas de façon rétroactive, si une personne non admissible détenait un droit d'acquiescer le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne avant le 9 avril 1974, l'exercice ultérieur de ce droit n'est pas sujet à examen. La personne non admissible est alors réputée avoir eu le contrôle de l'entreprise au moment de l'entrée en vigueur de la Loi, le 9 avril 1974.

Effets sur  
l'admissi-  
bilité des  
corporations

Existence  
d'une  
entreprise  
au moment  
où le droit  
est acquis

Exercice  
d'un droit  
acquis avant  
le 9 avril  
1974



**Exemption  
accordée  
aux prêteurs**

**Trois aspects  
de cette  
exemption**

**Divers  
genres de  
droits**

sera réputée avoir acquis à ce moment-là ces actions ou ces biens. Si les actions que la personne non admissible est réputée avoir acquises étaient, si elles étaient effectivement acquises, suffisamment pour lui assurer le contrôle de la corporation, ou si les biens qu'elle est réputée avoir acquis constituent la totalité ou la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise, une prise de contrôle de la corporation ou de l'entreprise sujette à examen aura eu lieu. Comme l'acquisition d'un droit est ordinairement sujette à examen au moment où elle se produit, l'exercice ultérieur de ce droit n'est pas sujet à examen.

L'alinéa 3(6)(d) de la Loi prévoit un cas particulier où une personne ayant acquis des droits n'est pas réputée avoir acquis les actions assorties du droit de vote ou les biens y afférents; il s'agit des droits acquis à titre de *garantie de prêt*. Ainsi, la transaction n'est pas sujette à examen lorsqu'une personne non admissible consent un prêt à une corporation ou à une autre personne exploitant une entreprise et obtient un droit décrit à l'alinéa 3(6)(c) à titre de garantie de prêt. L'exemption s'applique également lorsque la personne non admissible acquiert ce droit d'un autre prêteur (par exemple, lors d'une cession d'une hypothèque ou autre garantie). En outre, l'exemption s'applique, spécifiquement, lorsque les actions ou les biens sont acquis à défaut de remboursement. Ainsi, lorsque l'emprunteur ne rembourse pas le prêt et que la personne non admissible qui a consenti le prêt acquiert, en se remboursant, le contrôle de l'entreprise, la transaction n'est pas sujette à examen.

Le prêt doit avoir été consenti de bonne foi. Il ne doit pas avoir été consenti dans un but se rattachant aux dispositions de la Loi, c'est-à-dire consenti dans l'intention d'acquérir le contrôle de l'entreprise de l'emprunteur. Si, par exemple, au moment où le prêt a été consenti, l'emprunteur avait l'intention de ne pas rembourser, de façon à ce que le prêteur puisse convertir cette garantie et acquérir le contrôle de l'entreprise, on considérerait que le prêt a été consenti dans un but se rattachant aux dispositions de la Loi, et l'exemption ne s'appliquerait pas. L'Agence a interprété le mot «prêt» au sens strict de «argent prêté avec promesse de remboursement». Ainsi, les relations débiteur-créditeur ne sont pas toutes touchées par cette définition et automatiquement disruptions. Par exemple, l'Agence ne considérera pas comme dispensée d'examen l'acquisition d'un droit visé à l'alinéa 3(6)(c) en vue de garantir des créances commerciales impayées. Règle générale, c'est la personne à qui l'on consent le prêt qui doit donner la garantie. Par conséquent, cette exemption ne s'appliquerait pas lorsqu'un prêteur qui est une personne non admissible accorde un prêt à une personne autre que celle qui donne la garantie sauf dans le cas d'un prêt consenti à une filiale sur garantie de la société mère, par actions ou biens de cette société mère. Dans ces circonstances, l'alinéa 3(6)(h) de la Loi s'appliquerait, et l'Agence considérerait la société mère garante comme si elle était l'emprunteur.

En raison des termes très généraux de l'alinéa 3(6)(c), plusieurs genres de droits peuvent entrer en ligne de compte. Si le droit dont il est question doit être exercé en vertu d'un contrat, il peut toutefois s'agir de n'importe quel genre de contrat, écrit ou verbal, exprès ou tacite, en *quinty* ou autrement. En outre, la personne peut se prévaloir de ce droit soit immédiatement, soit à un moment donné dans l'avenir, et ce droit peut être soit absolu, soit conditionnel. Ces droits sont entre autres les suivants:

- (a) l'acquisition d'une *option* en vue d'acquies les actions assorties du droit de vote d'une corporation ou des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise;
- (b) l'acquisition d'un *droit de préemption* sur les actions assorties du droit de vote d'une corporation ou les biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise;
- (c) l'acquisition de *valeurs convertibles*, comme des obligations ou des débentures, qui permet au détenteur de les convertir en actions assorties du droit de la corporation ou les échanger contre de telles actions;
- (d) l'acquisition d'*actions privilégiées convertibles sans droit de vote*, qui permet au détenteur de les convertir en actions assorties du droit de la corporation ou les échanger contre de telles actions. Toutefois, il est souvent attaché à ces actions des dispositions selon lesquelles, en cas de non-déclaration et de non-paiement des dividendes trimestriels cumulés pendant une certaine période déterminée, les détenteurs d'actions privilégiées ont le



# Note explicative no 4

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministre ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

## Droits contractuels d'acquérir des actions ou de contrôler le droit de vote attaché à des actions ou d'acquérir des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise — alinéas 3(6) (c) et (d) de la Loi

**Sujets couverts**  
Cette note s'applique à la propriété et l'acquisition de trois catégories de droits: d'acquérir des actions d'une corporation auxquelles sont attachés des droits de vote; ou de contrôler les droits de vote attachés à des actions d'une corporation; ou d'acquérir des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise.

**Personne réputée être propriétaire**  
L'alinéa 3(6) (c) de la Loi traite des cas où une personne non admissible a, en vertu d'un contrat, le droit d'acquérir des actions d'une corporation, ou le droit de contrôler le droit de vote attaché à des actions d'une corporation, ou le droit d'acquérir des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise. Il y est stipulé que, sous réserve des deux exceptions mentionnées à la rubrique ci-après, une personne non admissible à laquelle est conféré l'un ou l'autre de ces droits est réputée être dans la même situation, relativement au contrôle de la corporation ou de l'entreprise, que si les actions ou le bien, selon le cas, lui appartenaient. Par exemple, si une personne non admissible a une option sur l'achat de 40 pourcent des actions assorties du droit de vote d'une corporation, même si elle ne se prévaut pas de cette option, elle est, en vertu de l'alinéa 3(6) (c), réputée être dans la même situation que si elle était effectivement propriétaire que 40 pourcent des actions assorties du droit de vote de cette corporation.

**Exceptions**  
Il y a deux exceptions à cette règle. Ainsi, cette règle ne s'applique pas: (1) aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la Loi (le 9 avril 1974) qui stipulent spécifiquement que la personne non admissible ne peut exercer ce droit qu'au décès d'un particulier qui y est désigné; ou (2) lorsque le droit résultant d'un contrat est conditionnel à l'autorisation par le gouverneur en conseil.

**Personne réputée être acquéreur**  
L'alinéa 3(6) (d) de la Loi stipule que, sauf dans les cas dont nous faisons mention à la rubrique «Exemption accordée aux prêteurs» de cette note, si une personne acquiert un tel droit après l'entrée en vigueur de la Loi, elle est réputée avoir acquis les actions ou les biens auxquels se rattache ce droit, même si elle n'a jamais usé de ce droit et même si elle risque de ne jamais s'en prévaloir. Ainsi, si une personne non admissible conclut un contrat lui donnant un droit d'acquérir des actions assorties du droit de vote d'une corporation, ou de contrôler le droit de vote attaché à des actions d'une corporation, ou d'acquérir des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise, elle



CAI  
TI100  
-1982 I 55

# Interpretation Note No. 5

*The Foreign Investment Review Agency has prepared interpretation notes in order to assist the foreign investor to determine whether or not a proposed or actual investment is subject to review under the Foreign Investment Review Act. They outline the Agency's interpretation of certain provisions and expressions in the Act relating to reviewability, and reflect the judicial interpretation of words and phrases found in similar statutes considered to be relevant. It is, of course, recognized that the judiciary has the ultimate responsibility for interpreting statutes. These notes, therefore, are presented only to inform foreign investors of the interpretation placed on these provisions and expressions and should not be considered as a legal opinion. Consequently, they are not legally binding on the Minister or the Government. In addition, the Agency believes that the application of any provision of the Act is subject to the facts of each case and, therefore, each case will be judged in light of its own particular facts.*

## Meaning of "a part of a business capable of being carried on as a separate business" (paragraph 3(6)(g))

### Definition of "Canadian business enterprise"

By virtue of paragraph 3(6)(g) of the Act, the definition of a Canadian business enterprise includes "a part of a business that is capable of being carried on as a separate business". Whether or not the acquisition of certain assets of a business constitutes an acquisition of a part of a business that is capable of being carried on as a separate business is a question of fact to be determined in the particular circumstances of each case. Consequently, the formulation of comprehensive rules, for determining when a part of a business is considered to be capable of being carried on as a separate business, is not possible.

### Application of Note No. 5

Note No. 5 is, therefore, intended merely to identify factors which may indicate, either on their own or in conjunction with other factors whether property acquired by a non-eligible person relates to a part of a business that is capable of being carried on as a separate business. However, they do not, apply to the acquisition of natural resource properties, for the purposes of exploration for, or production of, oil and gas or minerals. The resource industry has several important characteristics which distinguish it from manufacturing and service sector businesses, particularly the manner in which property interests in resource industry businesses are held, acquired and disposed of, and the manner in which operations are conducted on resource properties.

### Concept of "separate business"

The question as to whether, prior to the acquisition, there was a separate or separable business will normally depend upon the degree of actual and necessary interconnection, interlacing or interdependence between the part being acquired and the other business operations of the seller. There must be a capability for the part being acquired to be carried on as a separate business operation.

### Certain relevant factors to be considered

In determining the degree of necessary interconnection, interlacing or interdependence between business operations, factors considered relevant may include, but are not restricted to, the following:

- (a) Do separate accounting records exist for the part being acquired or are the transactions relating to the part being acquired recorded together with the other operations of the transferor as if they were all part of one business? If separate complete sets of records are maintained, the merging of the results in one statement for tax or other reporting purposes may be a factor of lesser importance;



- (b) Do the operations relating to the part being acquired and the other operations of the transferor have common management, advertising, selling, purchasing, delivery, customers, etc.;
- (c) Is there any goodwill attached to the part being acquired? Is there a valuable trademark or tradename being acquired? Have the transferor and the transferee entered into a non-competition agreement with regard to the part being acquired;
- (d) Are the operations relating to the part being acquired carried on at separate premises? Are the physical assets or properties involved in the acquisition segregated from the other operations of the transferor;
- (e) Is there a separate or identifiable group of employees who are employed in connection with the part being acquired;
- (f) Does the part being acquired involve an operation with processes and products or activities sufficiently different in nature from the other operations or activities of the transferor that its sale would give rise to a qualitative contraction in the scope of the transferor's total operations;
- (g) Does the part being acquired exist primarily to supply or provide some service which is purely incidental or ancillary to the main business operations of the transferor? If so, it should probably not be regarded as a separate or separable business, but rather as merely an incidental or ancillary part of the main business.

*Example for  
paragraph  
(g)*

An example of the situation contemplated in paragraph (g) might be a manufacturing operation which has an ancillary data processing department. The two operations would ordinarily be regarded as one business; therefore the acquisition of the part consisting of the data processing operation would not ordinarily be considered to constitute the acquisition of a separate or separable business.

Where an acquisition of property relates to a part of a business capable of being carried on as a separate business, the test of whether all or substantially all of the property used in carrying on that business, as outlined in the Notes dealing with this subject, must then be applied to determine whether the transaction is subject to review.

Readers are encouraged to consult the Foreign Investment Review Agency for further details and advice on the application of the Act to their particular investment plans by contacting:

Director, Rulings  
Compliance Branch  
Foreign Investment Review Agency  
P.O. Box 2800, Postal Station "D"  
Ottawa, Ontario  
K1P 6A5

ne faudra pas accorder trop d'importance au fait qu'on en fusionne les données dans un bilan pour les besoins de l'impôt ou d'autres rapports.

(b) La partie acquise et les autres activités du cédant ont-elles en commun des services de gestion, de publicité, de vente, d'achat, de livraison, une clientèle commune, etc.?

(c) L'acquisition suppose-t-elle l'acquisition d'une clientèle? Y a-t-il une acquisition d'une marque de commerce ou d'une raison commerciale? Le cessionnaire et le cédant ont-ils conclu une entente de non-concurrence en ce qui a trait à la partie cédée?

(d) Les travaux se rapportant à la partie acquise sont-ils exécutés dans des locaux distincts? Les biens matériels et terrains servant à la partie acquise sont-ils séparés des autres opérations du cédant?

(e) Existe-t-il un groupe distinct ou identifiable de personnes qui sont employées relativement à la partie acquise?

(f) La partie acquise suppose-t-elle des travaux comportant des procédés et des produits ou des activités dont la nature diffère suffisamment des autres travaux ou activités du cédant, et dont la vente de cette partie donne-t-elle ainsi lieu à une compression qualitative de l'étendue de l'ensemble des travaux du cédant?

(g) La partie acquise existe-t-elle surtout pour fournir certains services qui sont purement accessoires ou auxiliaires aux activités commerciales principales du cédant? Si c'est le cas, elle ne sera vraisemblablement pas considérée comme une entreprise distincte ou distinctuable, mais plutôt comme une partie purement accessoire ou auxiliaire de l'entreprise principale.

Voici un exemple de situation envisagée au paragraphe (g). Il s'agit d'une entreprise de fabrication qui possède son propre service d'informaticien. Les deux opérations sont habituellement considérées comme une seule entreprise, et par conséquent, l'acquisition de la partie formée par le service d'informaticien ne serait pas ordinairement considérée comme constituant l'acquisition d'une entreprise distincte ou distinctuable.

Lorsqu'une acquisition d'un bien concerne une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter en tant qu'entreprise distincte, il faut alors se pencher sur la question de la totalité ou de la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise, comme nous l'avons expliqué à la note traitant de ce sujet, afin d'établir si la transaction est sujette à examen.

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier.

Directeur, Décisions  
 Direction de l'application de la Loi  
 Agence d'examen de l'investissement étranger  
 C.P. 2800, Succursale postale «D»  
 Ottawa (Ontario)  
 K1P 6A5

Exemple du  
 paragraphe  
 (g)



## Note explicative no 5

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministre ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

### Signification de «une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter en tant qu'entreprise distincte» — alinéa 3(6) (g) de la Loi

En vertu de l'alinéa 3(6) (g) de la Loi, la définition d'entreprise commerciale canadienne s'applique à «une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter en tant qu'entreprise distincte». La question de savoir si l'acquisition de certains avoirs d'une entreprise constitue l'acquisition d'une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter comme entreprise distincte est une question de fait qu'il faut étudier à la lumière des circonstances particulières à chaque cas. Par conséquent, il n'est pas possible de formuler des règles universelles qui permettraient de déterminer quand une partie d'une entreprise est considérée comme pouvant être exploitée en tant qu'entreprise distincte.

Définition  
d'entreprise  
commerciale  
canadienne

Application  
de cette note

Cette note vise donc, alors, à simplement identifier des facteurs qui, seuls ou combinés à d'autres facteurs, peuvent permettre de savoir si les biens acquis par une personne non admissible se rapportent à une partie d'une entreprise qu'il est possible d'exploiter en tant qu'entreprise distincte. Ils ne s'appliquent pas, toutefois, à l'acquisition de terrains destinés à l'exploitation ou à la production dans le domaine du pétrole, du gaz naturel ou des minéraux. L'industrie des richesses naturelles se distingue, à bien des égards, des secteurs plus traditionnels de la fabrication et des services, en particulier par la manière dont on y détient, acquiert ou cède des droits sur des terrains et par la manière dont on exécute les travaux sur ces terrains.

Concept  
d'«entreprise  
distincte»

La question de savoir si, avant l'acquisition, il y avait une entreprise distincte ou distinguable entre la partie acquise et les autres activités commerciales du vendeur. Il faut toutefois aussi qu'il soit possible d'exploiter la partie acquise en tant qu'entreprise distincte.

Certains  
facteurs à  
considérer

Lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de corrélation, d'entrelacement ou d'interdépendance entre les différentes activités commerciales, les facteurs à considérer sont, entre autres, mais non exclusivement, les suivants:

(a) Existe-t-il des archives comptables distinctes pour la partie acquise, ou les transactions se rapportant à la partie acquise sont-elles consignées avec les autres transactions du cédant, comme s'il s'agissait d'une seule et même entreprise? S'il existe des archives distinctes, il





CAI  
TI 100  
-1982 I 55

## Interpretation Note No. 6

*The Foreign Investment Review Agency has prepared interpretation notes in order to assist the foreign investor to determine whether or not a proposed or actual investment is subject to review under the Foreign Investment Review Act. They outline the Agency's interpretation of certain provisions and expressions in the Act relating to reviewability, and reflect the judicial interpretation of words and phrases found in similar statutes considered to be relevant. It is, of course, recognized that the judiciary has the ultimate responsibility for interpreting statutes. These notes, therefore, are presented only to inform foreign investors of the interpretation placed on these provisions and expressions and should not be considered as a legal opinion. Consequently, they are not legally binding on the Minister or the Government. In addition, the Agency believes that the application of any provision of the Act is subject to the facts of each case and, therefore, each case will be judged in light of its own particular facts.*

### Meaning of "substantially all of the property used in carrying on the business" (subsection 3(3))

#### *Acquisition of control*

The Foreign Investment Review Act provides that control of a Canadian business enterprise may only be acquired by the acquisition of shares or by the acquisition of "all or substantially all of the property used in carrying on the business" in Canada. This note is intended to outline the position which the Agency has taken with respect to the question of what constitutes "substantially all" of the property used in carrying on a business, for the purpose of the Act.

#### *Qualitative considerations of "substantially all" of the property*

The measurement of "substantially all" of the property used in carrying on a business is not a purely quantitative one. It is not based solely on the proportion between the value of the property to be conveyed and the value of the property to be retained. Rather, it also has a qualitative aspect, i.e. it takes into account the nature as well as the size of the assets to be conveyed and of those to be retained.

#### *"Substantially all" defined*

The question of what constitutes "substantially all" will, therefore, depend upon the facts and circumstances of each case rather than upon any particular quantitative rule. Where, as a result of a transaction, a non-eligible person, or group of persons any member of which is a non-eligible person, acquires all of the property *essential* to the conduct of the transferor's business enterprise, the test of "substantially all" may be met. When a non-eligible person acquires substantially all of the operating properties or assets actually used in carrying on a Canadian business enterprise, even though he does not acquire substantially all of the *total* property or assets belonging to the enterprise, the test of "substantially all" may be satisfied.

#### *Example*

If a non-eligible person acquired the operating properties or assets essential to the continuance of a Canadian business enterprise then, even if these assets amounted to less than 50 percent of the *total* properties or assets of that business (the transferor retaining its liquid assets such as cash, promissory notes, investment portfolio, etc.) the test of "substantially all" of the property used in carrying on the transferor's business would nevertheless have been met.

Readers are encouraged to consult the Foreign Investment Review Agency for further details and advice on the application of the Act to their particular investment plans by contacting:

Director, Rulings  
Compliance Branch  
Foreign Investment Review Agency  
P.O. Box 2800, Postal Station "D"  
Ottawa, Ontario  
K1P 6A5

On encourage les lecteurs à consulter l'Agence d'examen de l'investissement étranger pour obtenir de plus amples renseignements ou des conseils sur l'application de la Loi à leurs projets d'investissement en particulier en s'adressant au:

Directeur, Décisions  
Direction de l'application de la Loi  
Agence d'examen de l'investissement étranger  
C.P. 2800, Succursale postale «D»  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6A5





# Note explicative n° 6

L'Agence d'examen de l'investissement étranger a préparé des notes explicatives en vue d'aider les investisseurs étrangers à déterminer si un investissement effectué ou proposé est sujet à examen aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (la Loi). Elles fournissent l'interprétation que donne l'Agence à certaines dispositions ou expressions de la Loi relatives à l'applicabilité et reflètent l'interprétation juridique de mots ou phrases trouvés dans des textes de loi semblables, jugés pertinents. Bien entendu, il est reconnu que les tribunaux ont priorité quant à la responsabilité d'interpréter les statuts. Ces notes sont donc publiées seulement dans le but d'informer les investisseurs étrangers de l'interprétation que donne l'Agence à ces clauses ou expressions et ne devraient pas être considérées comme des avis juridiques. Par conséquent, ces notes n'engagent en rien le Ministère ou le gouvernement. De plus, l'Agence est d'avis que l'application de tout passage de la Loi est sujette aux données propres à chaque demande et que, de ce fait, les demandes doivent être jugées à la lumière de ces données particulières.

## Signification de «la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise» — paragraphe 3(3)

**Acquisitions du contrôle**  
La Loi sur l'examen de l'investissement étranger stipule que le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne ne peut être acquis que par l'acquisition d'actions ou l'acquisition «de la totalité ou de la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise» au Canada. Cette note expose l'interprétation que donne l'Agence à l'expression «presque totalité» des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise, aux fins de la Loi.

**Évaluation qualitative**  
L'évaluation de ce qui constitue la «presque totalité» des biens utilisés pour l'exploitation d'une entreprise n'est pas purement quantitative. Elle ne se fait pas seulement d'après la proportion qui existe entre la valeur des biens à être cédés et la valeur des biens à être conservés. Elle a aussi une dimension qualitative, en ce qu'elle tient compte de la nature et de l'importance des biens à être cédés et à être conservés.

**Définition de «la presque totalité»**  
La question de savoir ce qui constitue la «presque totalité» dépendra alors des faits et circonstances qui entourent chaque cas plutôt que d'une règle quantitative déterminée à l'avance. Lorsque, par suite d'une transaction, une personne non admissible acquiert tous les biens essentiels à l'exploitation de l'entreprise du cédant, il se peut qu'il s'agisse de la «presque totalité» des biens. Lorsque une personne non admissible acquiert la presque totalité des biens d'exploitation servant à la poursuite des affaires d'une entreprise canadienne, ces biens peuvent être considérés comme la «presque totalité» des biens, même s'ils ne correspondent pas à la presque totalité de l'ensemble des biens ou avoirs de l'entreprise.

**Exemple**  
Par exemple, si une personne non admissible acquiert des avoirs ou des biens essentiels à la continuation de l'exploitation d'une entreprise commerciale canadienne, même si ces biens représentent moins que 50 pourcent de l'ensemble des biens ou avoirs de cette entreprise (le cédant conservant son actif liquide — comptant, billets à ordre, placements), elle est néanmoins considérée comme ayant acquis la «presque totalité» des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise du cédant.



1-800-955-5888  
www.cpa.ca









Oxford  
EXPRESSITE 10%  
MADE IN U.S.A.